



Nombre del Expediente: *“FEDERACION ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT) Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO”*

Número: EXP A37252-2018-0

Ciudad de Buenos Aires, 9 de noviembre de 2018.

VISTOS: Estos autos caratulados *“Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans (FALGBT) y otros contra GCBA y otros sobre Amparo”*, de los cuales,

RESULTA: I. Mediante el escrito de fs. 1/33 se presentaron, por un lado, la Sra. María Rachid en su calidad de Vicepresidenta de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (en adelante FALGBT), las Sras. Evelyn Estella Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz, por su derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, Josué Quizena, conjuntamente con el patrocinio de la Dra. Flavia J. Massenzio e iniciaron la presente acción de amparo con el fin de que:

a) se ordene al GCBA y al Registro Civil Porteño que *“...proceda a inscribir a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida realizada de manera privada “casera”, conforme la voluntad procreacional expresa de las/los progenitores, y declarar la inaplicabilidad del Capítulo 2, del Título V del Código Civil y Comercial de la Nación referida a la Filiación, en cuanto se refiere éste a reglas generales en técnicas de reproducción humana asistida CON LA INTERVENCIÓN DE UN CENTRO DE SALUD y cuya aplicación tiene como consecuencia directa el impedimento o vulneración del derecho a la identidad de niños y niñas pertenecientes a dicho universo colectivo (sic)”* (v. fs. 1 vta.);



b) con relación a la situación individual de las coactoras, solicitaron que se le ordene “*al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Capital Federal dejar sin efecto el acto administrativo emanado de ese Registro (IF-2018-06649056), mediante el cual se rechaza su pedido de reconocimiento de comaternidad y proceda a la inscripción del nacimiento de su hijo Josué nacido el 13 de diciembre de 2017 en la Clínica Bazterrica de esta Ciudad, quien fue concebido mediante estas técnicas de reproducción humana asistida utilizando el método de inseminación asistida realizada en su hogar con gametos masculinos de un donante SIN VOLUNTAD PROCREACIONAL; reconociendo y garantizando la comaternidad registral igualitaria de Evelyn y Nury, conforme lo prescribe los principios generales del derecho, el interés superior del niño y la protección integral de las familias...*” (sic. v. fs. 1 vta.).

Invocaron la existencia de causa colectiva, en tanto en el presente caso se “*demandan la protección del colectivo de niñas y niños nacidos por técnicas de reproducción humana asistida realizadas en forma particular, a los cuales se les vulnera el derecho a su completa identidad, toda vez que al momento de su nacimiento, desde la administración del Registro Civil porteño, sólo se permite consignar en su partida de nacimiento a la persona que parió, omitiendo emplazar como progenitora a quien también tuvo voluntad procreacional, y que en muchos casos hasta es la cónyuge*”. Agregaron, que la administración local no respeta “*la voluntad procreacional de las personas y/o parejas que recurren a las técnicas de reproducción humana realizadas de manera privada “caseras”, lo que vulnera de manera directa los derechos del colectivo aquí tutelado -entre ellos el de identidad, igualdad y no discriminación- y el interés superior de niños/as al no reconocer su identidad familiar*” (v. fs.2 vta. y 4 vta., segundo párrafo).

Con respecto a la legitimación activa de la FALGBT señalaron que como bien se desprende de su Estatuto, la organización tiene por objeto representar los derechos de aquellas personas que han decidido formar una familia -y que para ello han tenido que recurrir a técnicas de reproducción humana llevadas adelante en forma privada, particular y casera-, en muchos casos empujadas a ello por las ilegítimas negativas de las obras sociales y prepagas a brindar cobertura a las técnicas de reproducción humana asistida, y a las cuales se les negó el reconocimiento de su realidad



familiar y el derecho a la real identidad de sus hijas/os conforme la voluntad procreacional expresa y libremente manifestada (v. fs. 5).

En cuanto al proyecto de familia de Evelynna y Nury, relataron que se conocieron en la ciudad de Bogotá, Colombia en junio del año 2005. Señalaron que se casaron el 8 de junio de 2015, en la Ciudad de Buenos Aires y que luego de varios intentos por ser madres mediante técnicas de reproducción asistida que no tuvieron éxito, decidieron buscar un donante que no tuviese voluntad procreacional (v. fs. 5 y vta).

Refirieron que en el año 2017 pudieron concretar esta búsqueda. Describieron que el procedimiento se hizo en su departamento, mediante una inseminación casera asistida únicamente por ellas y que en abril se dieron cuenta que había funcionado y que Evelynna estaba embarazada.

Alegaron que el embarazo se llevó adelante con total normalidad y que Josué nació el 13 de diciembre de 2017.

Finalmente, señalaron que el menor cuenta con documento único pero con el reconocimiento parcial de la filiación que comparten, lo que implica un desconocimiento voluntario por parte del Estado, que redundará en una vulneración de su realidad identitaria y familiar (v. fs. 6).

Luego analizaron la normativa aplicable al caso y sostuvieron que *“la interpretación integral, dinámica y progresiva de la legislación vigente, teniendo en cuenta las innovaciones generadas por el nuevo CCyCN, que alcanzaron a todas las instituciones del derecho de familia y la ley 26.061 resulta muy claro que debe reconocerse y garantizarse nuestra comaternidad primando el interés superior del niño y el derecho a su identidad”*.

Fundaron la inscripción pretendida en el derecho de incidencia colectiva a la no discriminación y su impacto sobre el grupo representado. Señalaron que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos que ha sido expresamente reconocido por el art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño (v. fs. 12 vta.).



En virtud de ello, indicaron que el Estado debe proteger y promover la formación y reconocimiento de todos los tipos de familias sin discriminar ni privilegiar unos modelos por sobre otros, y por lo tanto, no puede negar a las familias que recurren a las técnicas de reproducción asistida de forma privada, el derecho al reconocimiento de su realidad familiar y el derecho a la real identidad de sus hijos/as conforme la voluntad procreacional expresada (v. fs. 14 vta).

Describieron que la ausencia de normativa nacional torna evidente una restricción al derecho no sólo de los progenitores, en su proyecto de familia, sino en especial del niño que no puede ejercer en plenitud su derecho a la identidad (v. fs. 14 vta. y 15).

Aclararon que el Registro Civil porteño exige para todas las técnicas de reproducción los mismos requisitos que el CCyCN sólo exige para aquellas en las que interviene un centro de salud, dejando por fuera de la protección legal a las personas que recurren a “*técnicas caseras*” de reproducción humana asistida sin intervención de establecimientos de salud.

Manifestaron la discriminación que sufren las parejas que recurren a estas técnicas en cuanto se les exige su consentimiento previo, libre e informado, mientras que cualquier padre que se presenta en el Registro Civil para “*reconocer*” a su hijo -simplemente expresando que es el padre- consigue dicha inscripción (v. fs.16 vta.).

Señalaron que el derecho a la identidad de Josué debe hacerse efectivo mediante el reconocimiento de ambas como sus dos madres, lo que reflejaría su realidad familiar. Adujeron que su donante de gametos nunca tuvo voluntad procreacional alguna, y que si bien no resultarían aplicables a ellas los recaudos exigidos por el CCyCN para las técnicas de reproducción humana asistida -ya que no recurrieron a un centro de salud-, han expresado su voluntad procreacional al momento de engendrar a Josué con carácter de declaración jurada firmada ante autoridad notarial (v. fs. 17 vta.).

En consecuencia, solicitaron que se garantice el derecho a la protección integral de la familia, el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y su derecho al reconocimiento de su identidad familiar.



Finalmente, acompañaron prueba documental y dejaron planteada la cuestión constitucional y el caso federal.

II. A fs. 63 y 65 se dio intervención a la Sra. Fiscal, quien emitió el dictamen de fs. 67/68.

A fs. 71 se declaró la competencia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, se justificó la radicación de la presente causa en este tribunal, y se citó a las partes a una audiencia para el día 9 de noviembre de 2018 a las 12 hs.

A fs. 79 dictaminó el Ministerio Público Tutelar, quien asumió la representación del niño Josué Quizena.

En atención a la audiencia señalada y la particular situación de las actoras Quizena Vélez y Castellanos Díaz y del niño Josué Quizena, quienes -según sus dichos de fs. 62- se encuentran próximos a ausentarse del país, corresponde tratar en primer término la medida cautelar solicitada respecto de ellos, y diferir el tratamiento de la tutela requerida con carácter colectivo para el momento posterior a la celebración de la audiencia fijada.

III. En primer término, cabe destacar que el art. 14 de la ley 2145 (conf. Leyes 5454 y 5666), norma que regula la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considera admisibles, en este tipo de acciones, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva.

Debe tenerse presente que, en atención a lo dispuesto en el art. 26 de la ley citada (conf. Leyes 5454 y 5666), resultan aplicables supletoriamente los arts. 177 y concordantes del CCAyT. Dicho texto legal dispone “*Las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo... aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida*”.



Para su procedencia, se requiere la acreditación simultánea de los presupuestos allí enumerados. A saber: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, no frustración del interés público y contracautela.

Los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares se encuentran íntimamente relacionados entre sí, de modo que cuando es mayor la verosimilitud en el derecho, es menor la exigencia en la apreciación del peligro en la demora; e, inversamente, cuando se verifica con claridad la existencia del riesgo de un daño extremo o irreparable, debe atemperarse el criterio para apreciar la verosimilitud del derecho invocado. En tal sentido se ha expedido la Cámara de Apelaciones del Fuero en diversos precedentes. Así lo hizo la Sala I, con fecha 15 de mayo de 2003, en los autos “*Molentino, Claudia M. c/ GCBA*” y la Sala II, con fecha 11 de septiembre de 2001, en los autos “*D., E.E. c/ Ob.S.B.A.*”.

Conforme a lo reseñado, en el caso de autos se trata de una medida cautelar innovativa, en tanto las actoras solicitan que se complete la inscripción registral de su hijo Josué, con el fin de poder ejercer todos sus derechos y obligaciones como madres teniendo en mira su bienestar y cuidado integral (v. fs. 31 vta. y 32).

Dentro de las medidas cautelares, la innovativa debe ser tomada en forma excepcional en tanto implica una alteración en el estado de hecho o de derecho. Ello exige, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una máxima prudencia en el otorgamiento de dicha tutela, en tanto importa un anticipo de una eventual jurisdicción favorable acerca del fondo del planteo (conf. doctrina de la CSJN, sentencia del 7 de agosto de 2007, *in re “Formar S.A. S.A.C.I. c/ AFIP”*, entre otros).

En el mismo sentido cabe resaltar que, si bien la resolución de la medida cautelar peticionada en autos implica pronunciarse, aunque sea tan sólo en forma provisoria, sin debate previo, sobre una cuestión de fondo, lo cierto es que a dicha circunstancia debe contraponerse la posibilidad de que derechos esenciales se encuentren afectados.



IV. Sentado lo anterior, y a fin de analizar la verosimilitud del derecho que se invoca, corresponde examinar la normativa aplicable y la documentación aportada.

IV.1. En primer lugar el Código Civil y Comercial de la Nación, prevé que la filiación puede tener lugar, entre otros casos, a través de técnicas de reproducción humana asistida (art. 558). A su vez, ordena que los certificados de nacimiento expedidos por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido por técnicas de reproducción humana asistida (art. 559).

El artículo 560 prescribe, en relación al consentimiento en las técnicas de reproducción asistida, que *“El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida...”* y el artículo 561 advierte que dicho consentimiento *“...es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”*.

Asimismo, el artículo 562 se refiere a la voluntad procreacional, y consagra que *“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”*.

Cabe señalar que *“la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento”* (art. 563 CCyCN). Ello garantiza que las personas nacidas por dichas técnicas puedan obtener datos médicos del donante cuando ello sea relevante para su salud; y también conocer la identidad del donante por razones debidamente fundadas, evaluadas por autoridad judicial (art. 564 CCyCN).

Por otra parte, el artículo 566 expresa: *“Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del*



matrimonio.... La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre... ”.

Por último, el artículo 569 determina que: *“La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba: (...) c) en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”.*

Por su parte, la Resolución N° 38/GCBA/2012 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires establece, en sus arts. 1 y 2, que el Registro Civil debe inscribir a los niños/as, cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo, respetando la ley 26.618, equiparando las partidas y dejando constancia de que el solicitante no biológico procede en los términos del art. 42 de dicha ley (norma que expresamente dispone que todas las referencias a la institución del matrimonio del ordenamiento jurídico se entienden aplicables a los constituidos por personas del mismo o de diferente sexo, reconociéndoles iguales derechos y obligaciones y sin que las reglas previstas en el ordenamiento jurídico puedan ser interpretadas o aplicadas en el sentido de limitar, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones en cualquiera de los casos de matrimonio).

La ley 26.618 modificó el inciso c) del art. 36 de la ley 26.413 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y actualmente establece que *“la inscripción deberá contener: c) el nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad”.*

Vale señalar que el derecho a la igualdad cuya vulneración se alega en el caso se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (artículos 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).



A nivel internacional, el art. 2, inc. 2, de la Convención de los Derechos del Niño establece que *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”* e impone que todas las medidas que a su respecto se adopten deben estar guiadas por el *“interés superior del niño”* (art. 3, inc.1).

También señala en su art. 7, inc. 1 que los menores deben ser inscriptos inmediatamente después de su nacimiento y que tendrán derecho desde que nacen a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

IV. 2. Sentado lo anterior, y a fin de analizar la verosimilitud del derecho que se invoca, corresponde examinar la documentación aportada.

Del documento de identidad del niño acompañado a fs. 40 y de su partida de nacimiento agregada a fs. 54, surge que Josué Quizena es hijo de Evelynna Stella Quizena Vélez, nació el 13 de diciembre de 2017 y vive en Av. La Plata 555, piso 10 departamento “G” del barrio de Caballito, Ciudad de Buenos Aires.

A fs. 41/42 se acompaña una nota dirigida al Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Mariano Cordeiro, suscripta por Evelynna Stella Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz el día 14 de febrero de 2018, donde se solicitó que hiciera lugar al pedido de inscripción registral de su hijo, emplazando a ambas peticionantes como progenitoras, mediante declaración jurada de la manifestación de su voluntad procreacional ante funcionario público del Registro Civil.

Del dictamen emitido el 1 de marzo de 2018 por el Asesor Legal de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de Personas, Dr. Fabián Alejandro Sierra, se desprende que *“...no se ha exteriorizado la voluntad procreacional a través del correspondiente consentimiento previo, informado y libre. La propuesta de la manifestación ante Oficial Público del registro de la voluntad en cuestión, no puede suplir la omisión legal que otorga al instituto el emplazamiento en*



estado de familia. En atención a ello y no dándose en caso que nos ocupa los supuestos necesarios para determinar en esta instancia administrativa la existencia de la filiación que se pretende incorporar, correspondería denegar la solicitud en examen” (v. fs. 43/45).

A través de la Disposición DIAPA-2018-761-DGRC, emitida el 6 de marzo de 2018, el Dr. Mariano Cordeiro, Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, denegó la solicitud de inscripción del nacimiento de Josué, como hijo de Evelynna Estella (sic) Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz (v. fs. 46/48).

A fs. 49/52 se agrega la Disposición N° 660 de la Directora Provincial del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, Dra. Romina Rodríguez, emitida el 27 de abril de 2016, mediante la cual se ordena que los progenitores que deseen agregar el apellido del otro progenitor, respecto de los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida manifiesten, expresamente y por escrito, el consentimiento acerca de su voluntad procreacional, a los fines de completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas, cuando sólo constara vínculo filial de quien dio a luz.

De la partida de fs. 56 surge que Evelynna Stella Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz contrajeron matrimonio el 8 de junio de 2015 ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En la nota de fs. 57/58, certificada por Escribano Público, se expresa con carácter de declaración jurada su voluntad procreacional respecto al embrión que se originó mediante la técnica utilizada, que luego gestó Evelynna Stella Quizena Vélez y que culminó con el nacimiento de Josué Quizena el día 13 de diciembre de 2017.

V. Siendo ello así, cabe destacar que, en el acotado marco de conocimiento que el dictado de la presente medida exige, se advierte que con los elementos de juicio reunidos hasta el momento, se podría tener por configurado el primer requisito de procedencia del remedio procesal intentado para conceder la medida solicitada en autos.



El art. 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que todas las personas son iguales ante la ley y reconoce y garantiza “*el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones de orientación sexual...cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo*”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “*...el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy en día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición...*” (sentencia del 23 de junio de 2005, “*Yatama vs. Nicaragua*”, entre otros).

En otro caso, análogamente, ha expresado que “*Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*” (sentencia del 31 de agosto del 2016, “*Flor Freire vs. Ecuador*”, entre otros).

Lo hasta aquí expuesto constituye un sustento válido para afirmar, *prima facie*, la obligación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de equiparar los derechos entre parejas homosexuales y heterosexuales.

Corresponde en este punto indagar si a la luz del principio de legalidad previsto en el art. 19 de la CN, el derecho a la identidad, a la igualdad y a la familia se encuentran palmariamente vulnerados en la presente causa.

La respuesta provisoria, dada la etapa liminar del proceso, no puede ser otra que positiva.

En el caso de autos las coactoras han acudido a una técnica de fertilización “*casera*”, y el niño Josué ha nacido como producto de ella.



Esta situación si bien no se encuentra regulada en la actualidad, podría asimilarse a aquellos nacimientos de niños dentro de un matrimonio heterosexual, o en su caso, a los hijos nacidos con técnicas de reproducción humana asistida.

En el primer caso, cabe recordar que el art. 402 del CCyCN fija una cláusula genérica por la cual se exige reconocer a los matrimonios igualitarios los mismos derechos y obligaciones que tienen los matrimonios de personas de distinto sexo.

En efecto, adviértase que la propia Resolución N° 38/SSJ/2012, admite la posibilidad de la comaternidad y señala que “...*la ley de matrimonio igualitario previona colocar en igualdad jurídica a los contrayentes respecto de la filiación matrimonial instaurando en nuestro plexo normativo un nuevo paradigma, acorde a nuestro derecho constitucional de familia e incorporando la diversidad familiar a nuestra legislación en base a un principio de equiparación de las personas ante la ley en su posibilidad de desarrollar su plan de vida y familiar*”.

A mayor abundamiento, el art. 566 del CCyCN establece que se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio.

De esta manera, con la partida de fs. 56 se acredita que Evelyn Stella Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz contrajeron matrimonio el 8 de junio de 2015 ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, y teniendo en cuenta ello, no habría objeción alguna para proceder a la inscripción registral solicitada, de modo que según la norma citada, el hecho de haber contraído matrimonio sería suficiente para que la presunción legal de comaternidad fuera suficiente y mereciera inscripción registral en tal sentido.

Sin embargo, corresponde aclarar que dicha presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre.

Según lo dispuesto en el Capítulo 2 de Filiación del CCyCN, este consentimiento es el que debe recabar el centro de salud interviniente a aquellas personas que se someten al uso de las técnicas en cuestión.



Dicha interpretación fue recogida por el Registro Civil al denegar la solicitud de inscripción del nacimiento de Josué, como hijo de Evelynna Estella (sic) Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz (Disposición DIAPA-2018-761-DGRC) en tanto “...no se ha exteriorizado la voluntad procreacional a través del correspondiente consentimiento previo, informado y libre; que la propuesta de la manifestación ante Oficial Público del registro de la voluntad en cuestión, no puede suplir la omisión legal que otorga al instituto el emplazamiento en estado de familia; que no dándose en caso que nos ocupa los supuestos necesarios para determinar en esta instancia administrativa la existencia de la filiación que se pretende incorporar, corresponde denegar la solicitud en examen” (v. fs. 47).

Ahora bien, en tal sentido, cabe señalar que si bien las coactoras no han recurrido a un centro de salud, aquel requisito indispensable ya ha sido formalizado, según surge de la declaración prestada por Evelynna Stella Quizena Vélez y Nury Marcela Castellanos Díaz, acompañada a fs. 57/58 y certificada por Escribano Público, mediante la cual se expresa en carácter de declaración jurada su respectiva voluntad procreacional respecto al embrión que se originó mediante la técnica utilizada, que luego gestó Evelynna Stella Quizena Vélez y culminó con el nacimiento de Josué Quizena el día 13 de diciembre de 2017.

Sentado lo anterior, dicha manifestación iría en consonancia con lo dispuesto en el art. 562 del CCyCN que establece que “los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre...”.

De esta manera, en este estado larval del proceso, podría considerarse vulnerado el derecho a la igualdad y a la identidad de Josué y de todos los derechos que por añadidura le corresponden.

En consecuencia, se advertiría con palmaria claridad la verosimilitud en el derecho necesaria para conceder la tutela requerida. Ello así en tanto, al ser hijo matrimonial se lo estaría privando de la completa identidad que la presunción legal establece, a la vez que -por otra parte- se estaría obviando que sus madres han



prestado el consentimiento previo, libre e informado que requiere el CCyCN para los casos de niños nacidos con técnicas de reproducción asistida.

De este modo las dos formas en que se produce la vulneración a su derecho a la igualdad y la consecuente identidad, tornan aconsejable la tutela cautelar peticionada.

VI. En cuanto al peligro en la demora, este requisito surge palmariamente del relato efectuado, dado que la urgencia de la inscripción y la consecuente obtención de la partida de nacimiento obedece no sólo al goce del derecho a la identidad, sino a la posibilidad de realizar *“la enorme cantidad de trámites de todo tipo, que todas las familias deben (asociar a obra social, asignaciones y todas las decisiones inherentes a la responsabilidad parental que no podrían ejercerlas plenamente sin esta debida registración)”* (v. fs. 32).

En este sentido, la negativa de la parte demandada ante el requerimiento efectuado por las actoras, al menos hasta el momento, torna necesaria la concesión de la medida requerida, teniendo en cuenta los derechos esenciales comprometidos.

VII. Con respecto al requisito previsto en el inciso c) del artículo 14 de la Ley N° 2145 -conf. Ley N°5666-, referido a la no frustración del interés público, no advierto que éste se encuentre en juego.

Ello, en la medida en que lo que se intenta resguardar es un derecho esencial del niño y de las coactoras y el rechazo de la medida solicitada, es susceptible de acarrear consecuencias más dañosas que los eventuales perjuicios que su admisión podrían producirle a la demandada (arg. artículo 189 inc. 1 *in fine* del CCAyT).



VIII. Encontrándose reunidas, entonces, las condiciones necesarias para acceder a la pretensión requerida, cabe referirse al requisito de la contracautela, previsto en el inciso d) del artículo 14 de la Ley N° 2145 -conf. Ley N°5666-.

Al respecto vale remarcar que si bien es cierto que la contracautela debe ser en principio de carácter real o personal, la aplicación de una contracautela juratoria resulta adecuada, dadas las circunstancias del caso.

En consecuencia, considero que corresponde imponer la contracautela juratoria, que ya se encuentra prestada a fs. 32 vta.

En consecuencia, **RESUELVO:**

1. Hacer lugar a la medida cautelar individual solicitada, ordenando que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires, deberá completar de manera provisoria la inscripción igualitaria de comaternidad del niño Josué, consignando a Evelynna Stella Quizena Vélez y a Nury Marcela Castellanos Díaz como sus madres. Ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

2. Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes, mediante cédulas a diligenciarse con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, y a las Sras. Fiscal y Asesora Tutelar respectivamente, en las salas de sus públicos despachos, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Andrea Danas
Jueza Subrogante